



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

# FLORE

## Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

### **Parte Seconda. Le Donazioni. Capitolo XIX. Donazioni indirette**

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

*Original Citation:*

Parte Seconda. Le Donazioni. Capitolo XIX. Donazioni indirette / F. M. D'ETTORE; M. ERMINI. - STAMPA. - (2009), pp. 465-478.

*Availability:*

The webpage <https://hdl.handle.net/2158/778900> of the repository was last updated on

*Publisher:*

Giuffrè

*Terms of use:*

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

*Publisher copyright claim:*

La data sopra indicata si riferisce all'ultimo aggiornamento della scheda del Repository FloRe - The above-mentioned date refers to the last update of the record in the Institutional Repository FloRe

(Article begins on next page)

FELICE MAURIZIO D'ETTORE - MARIO ERMINI

Parte Seconda. LE DONAZIONI  
Capitolo XIX. DONAZIONI INDIRETTE



*giuffrè editore - 2009*

*Estratto dal volume:*

DIRITTO CIVILE  
diretto da NICOLO' LIPARI e PIETRO RESCIGNO  
coordinato da ANDREA ZOPPINI

VOLUME II

SUCCESSIONI, DONAZIONI, BENI

I

LE SUCCESSIONI E LE DONAZIONI

Giuseppe AMADIO, Felice Maurizio D'ETTORE, Mario ERMINI,  
Marco JEVA, Silvia Teodora MASUCCI, Enrico MOSCATI

## Capitolo XIX

### DONAZIONI INDIRETTE

1. Donazioni indirette, liberalità atipiche. — 2. Tipologie di donazioni indirette. — 3. Adempimento del terzo. — 4. Coimpezzazioni di conto corrente bancario e di deposito titoli. — 5. Contratto a favore di terzi. — 6. Delegazione, espromissione, accollo, fidejussione. — 7. Donazione liberatoria: rinunzia abdicativa. — 8. Intestazione di beni a nome altrui. — 9. Negozio di fondazione. — 10. Liberalità non negoziali.

**Bibliografia:** AMADIO, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in *Atti del Convegno "Liberalità non donative e attività notarile"*, ne *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato (Il Sole-24 Ore)*, Milano, 2008, 10 ss.; ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donatione"*, in *Studi in tema di contratto*, Milano, 1952, 91 ss.; ASCARELLI, *Il negozio indiretto, in Studi in tema di contratto*, Milano, 1952, 20 ss.; AURICCHIO, *Negozio indiretto*, in *Nss. D.I.*, Torino, 1968, 220 ss.; BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1949; BASINI, *Donazione indiretta e applicabilità dell'art. 179 lett. b) c.c.*, in *Riv. not.*, 1998, 242 ss.; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; BISSONETTI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984; CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996; CARNEVALI, *Liberalità (atti di)*, in *Enc. dir.*, XXIV, s.d., ma Milano, 1964, 214 ss.; CARNEVALI, *Intestazione di beni in nome altrui*, in *Enc. giur.*, agg. V, Roma, 1996, 2 ss.; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, Torino, 2000, 481 ss.; CARRESI, *Il comodato, il mutuo*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1950; CASULLI, *Donazione*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 966 ss.; CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970; CATAUDELLA, *Considerazioni in tema di donazione liberatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 757 ss.; CATAUDELLA, *La donazione*, in *Tratt. Bessone*, V, Torino, 2005; CHECCHEINI, *Rapporti non vincolanti e regole di correttezza*, Padova, 1977; CIACCIO, *Rinuncia all'usufrutto e donazione liberatoria*, (nota a Cass., 3 marzo 1967, n. 507), in *Giust. civ.*, 1967, I, 1075 ss.; DE LORENZO, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della cassazione si consolida*, in *Foro it.*, 1993, I, 1548 ss.; DE LORENZO, *Intestazione del bene in nome altrui: appunti in margine a una giurisprudenza recente*, (nota a Cass., 8 febbraio 1994, n. 1257), in *Foro it.*, 1995, I, 614 ss.; D'ETTORE, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale. Profili di rilevanza donativa delle obbligazioni di fare gratuite*, Padova, 1996; DI MAURO, *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fidejuz. dell'impu-*

lazione ex se e della collezione in alcune fattispecie particolari, in *Giust. civ.*, 1993, II, 173 ss.; GALASSO, *Il comodato*, in *Tratt. Cicar-Messina*, Milano, 2004; GALIANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969; GORLA, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 585 ss.; GROSSO-BORDESS, *Le successioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1977; MARELLI, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo*, Napoli, 1962; MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976; MARINI, *Proposita e affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli, 1995; MENGONI, *Successione necessaria*, in *Tratt. Cicar-Messina*, Milano, 1967; Mosco, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici, con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942; PALAZZO, *Contratto a favore di terzo e per persona da nominare (sintesi d'informazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 390 ss.; PALAZZO, *Le donazioni*, Milano, 1991; PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *La donazione*, *Tratt. Bonifazi*, Torino, 2001, 52 ss.; PERLINGERI, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972; PUGLIESE, *Restituzione della somma ricavata in base a un contratto annullato e principio nominalistico*, (nota ad App. Milano, 16 luglio 1951), in *Foro pad.*, 1951, I, 1085 ss.; PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972; RESCIGNO, *Fondazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 791 ss.; SCHIAVONE, (nota a Trib. Fasano, 5 luglio 2006), in *Obbl. e contr.*, 2006, 1037 ss.; TASSINARI, *Ipotesi dubbie di liberalità non donative*, in *Atti del Convegno "Liberalità non donative e attività notarie"*, ne *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato (Il Sole-24 Ore)*, Milano, 2008, 23 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicar-Messina*, Milano, 1956; TORRENTE, *Appunti sulle donazioni indirette*, in *Scritti giuridici in memoria di Calamandrei*, Padova, 1958, 331 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicar-Messina*, Milano, 2006.

### 1. Donazioni indirette, liberalità atipiche.

Per l'art. 809, co. 1, c.c. le "liberalità anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c.", sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitudine e per sopravvenienza di figli nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari".

La scelta legislativa è chiaramente nel senso di rendere applicabili gli artt. 801, 803, 553 ss. c.c., che di volta in volta tutelano la persona o il patrimonio del donante da un lato (*supra* ingratitudine cap. XVII, § 4; Cass., 21 ottobre 1992, n. 11499), l'interesse patrimoniale della famiglia in genere e dei figli in particolare (*supra* sopravvenienza cap. XVII, § 5), dall'altro (e pure l'art. 2901 c.c. sull'azione revocatoria ordinaria e l'art. 64 l. fall. su quella fallimentare secondo Cass., 28 novembre 1988, n. 6416), "anche" a liberalità diverse dalla donazione. La sola esclusione — esplicita (art. 809, co. 2, c.c.) — concerne le "liberalità previ-

ste dal co. 2 dell'art. 770 e quelle che a norma dell'art. 742 non sono soggette a collazione".

La disposizione in oggetto, proponendosi quale norma di chiusura del Titolo V del secondo Libro, col congiuntivo "anche" va oltre la donazione, per rendere applicabili alcune delle sue norme — le c.d. norme materiali della donazione — all'area della liberalità. La quale, in quei profili assume i connotati di un *genus*, cui appartengono tanto la donazione, quale prototipo giuridico cui di regola si applica il requisito della forma dell'atto pubblico, quanto ed insieme "atti diversi" da quella; negoziati e non, ma comunque ugualmente idonei a realizzare un analogo risultato economico (l'arricchimento) e sorretti da un comune intento liberale.

In proposito, sempre assumendo la donazione diretta a prototipo, si è soliti contrapporre gli "atti diversi", identificandoli col *nomen* donazioni indirette.

In tal modo evidentemente si evoca la concezione del negozio indiretto (TORRENTE, 1958, 331, ss.; ASCARELLI, 91 ss., 20; AURICCHIO, 220 ss. *Contra*, CARNEYALI, 2000, 498 sul rilievo della dubbia rilevanza dogmatica della figura. In giurisprudenza: Cass., 24 marzo 1971, 833, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 1442; Cass., 26 luglio 1971, n. 2507, *ivi*, *Mass.*, 1971, 1440; Cass., 10 marzo 1976, n. 824, *ivi*, 1976, 856; Cass., 24 gennaio 1979, n. 526, *ivi*, 1979, I, 1, 935). Si precisa, infatti, che la donazione indiretta comprende atti eterogenei nei quali l'acquisto del donatario avviene "attraverso l'utilizzazione strumentale di negozi giuridici diversi dalla donazione che conservano la causa loro propria, rimanendo confinata nell'area dei motivi l'intenzione di donare" (Cass., 24 gennaio 1979, n. 526, *cit.*; v. anche CARAUDELLA, 2005, 58).

Ma se è vero che tali liberalità — cui non appartiene di per sé ed immediatamente, in quanto tali cioè, la *causa donandi* — sono tuttavia in grado di produrre, unitamente all'effetto diretto che gli è proprio, l'ulteriore effetto indiretto di un arricchimento senza corrispettivo (sulla non essenzialità dell'arricchimento ai fini della configurabilità della liberalità non donativa, AMADIO, 14 ss.) voluto per spirito liberale da una parte (beneficiario) a favore dell'altra (che ne beneficia) (PALAZZO, 2001, 54 ss.; *Id.*, 1991, 48; Mosco, 282; CARRESI, 27 ss.; GALASSO, 44 ss. *Contra*, MARINI, 1976, 53 ss., 62, escludendo che all'art. 809 possano riferirsi i contratti gratuiti tipici), piuttosto che riferirsi alle donazioni indirette, conviene riflettere sulle liberalità atipiche (D'ETTORE, 134), in

Norme  
materiali  
della  
donazione

quanto atti tipici perché dotati di una loro causa, evidentemente diversa da quella donativa, e rispetto ad essa, di cui condividono l'effetto (arricchimento) liberale, appunto atipici.

Dunque, sono gli "atti diversi da quelli previsti dall'art. 769", ad essere per l'appunto diversi dalla donazione e non viceversa.

Il che comporta, da un lato che nei loro confronti la donazione non può definirsi residuale, come ritengono alcune voci della dottrina (BISCONTINI, 159 ss.; MARINI, 76, 61 ss.; PALAZZO, 2001, 9 ss.); dall'altro, che se la liberalità su cui è focalizzata l'ottica normativa, è l'atto dell'art. 769 c.c., gli "atti diversi da" quello non devono coincidere col contratto di donazione (BRONDI, 76 ss., 900 ss., 910 ss., 914 ss.; CASULLI, 969 ss.).

La donazione può avere, del resto, come contenuto, qualsiasi attribuzione, per cui la pretesa diversità, richiesta come elemento di differenziazione degli elementi di qualificazione dall'art. 809 c.c., dipende dalla mancanza o diversa connotazione dei requisiti fondamentali, una volta individuato l'effetto economico rilevante. Tale diversità può riguardare la struttura dell'atto e quindi disciplinare in modo autonomo l'attribuzione effetto di negozi unilaterali (CARAUDELLA, 2005, 54 ss.; CARNEVALI, 1964, 296; MOSCO, 296; PALAZZO, 2001, 551 ss.; TORRENTE, 1956, 207) o i possibili risultati attributivi di natura liberale realizzati, ad esempio, mediante fattispecie contrattuali concluse — per chi lo ritiene possibile (PALAZZO, 2001, 552 ss.; ma in tema cfr. MARINI, 1995, 250 ss.) — *ex art.* 1333 c.c., senza formale accettazione e quindi non secondo il procedimento di formazione dettato dagli artt. 769 e 782 c.c. Oppure, discendere direttamente dalla presenza di elementi di onerosità e di gratuità, che non escludono la realizzazione di un'operazione di scambio capace di produrre, mediante una precisa modulazione della fattispecie contrattuale, un effetto ulteriore di tipo liberale.

Con riferimento all'art. 809, co. 1, c.c. si è più sopra considerato il rilievo che in esso assumono le c.d. norme materiali della donazione, queste intendendosi come disciplina generale delle donazioni indirette, nelle quali si ha riguardo all'effetto economico di liberalità prescindendo dallo strumento giuridico utilizzato per conseguirlo.

Una più analitica ricognizione delle fonti consente tuttavia di espandere, con interpretazione estensiva i riferimenti del citato articolo alla "revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli nonché (...) sulla riduzione delle

donazione per integrare la quota dovuta ai legittimari", agli artt. 801, 803, 553 ss. c.c., in altre parole.

L'imputazione *ex se* di cui all'art. 564 c.c., benché non contenga la precisazione dell'art. 737 c.c. (quanto "ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente"), si ritiene infatti applicabile alle donazioni indirette per sovrapposizione dell'area della collazione a quella dell'imputazione (CARNEVALI, 2000, 602; MENGONI, 253), stante il rinvio del co. ult. dell'art. 564 c.c. alle norme sulla collazione.

Si ritengono pure applicabili, l'art. 779 c.c. in particolare, e più in generale la disciplina sull'incapacità a ricevere per donazione, onde evitare ipotesi di frode alla legge (CARAUDELLA, 1970, 154, nt. 40); il divieto di cui all'art. 777 c.c., sull'incapacità di disporre per donazione da parte del rappresentante legale, per evitare che sia sperperato il patrimonio del rappresentato (TORRENTE, 1956, 69; BRONDI, 929).

Sull'estensibilità dell'art. 2901 c.c. e dell'art. 64 l. fall, si è già detto all'inizio del paragrafo. Altrettanto certa è l'esclusione dell'art. 782 c.c. sulla forma: le donazioni indirette, risentono di quella richiesta per lo strumento negoziale di volta in volta utilizzato.

Quanto alla assoluta indeterminatezza della persona da beneficiare — ipotesi del resto più che altro teorica —, dal sostenere che ciò non sia ostativo con l'intento liberale (TORRENTE, 2006, 85; e parrebbe anche Cass., 12 novembre 1992 n. 12181), ne dovrebbe derivare la non applicazione delle disposizioni, in particolare l'art. 778 c.c., che attingono alla necessaria individuazione o individuabilità dell'oggetto e del beneficiario della donazione; ma chi crede invece il contrario, la necessità che entrambi debbano essere individuati o individuabili, evidentemente sarà portato a sostenere la tesi opposta.

Dubbi sussistono anche sull'applicabilità alle donazioni indirette delle disposizioni sulla rilevanza dell'errore sul motivo (in senso favorevole, cfr., TORRENTE, 1956, 67; BALBI, 117. *Contra*, BRONDI, 931, ss.).

È infatti vero — e si avrà occasione di rilevarlo più avanti — che nella donazione l'errore ha una tutela affievolita, in considerazione della gratuità dell'attribuzione. Ma è anche vero che le donazioni indirette hanno ciascuna — lo si è poc'anzi visto — una propria autonomia causa non donativa, sicché occorrerà, caso per caso, considerare la struttura dello specifico negozio utilizzato

La rilevanza dell'errore

per realizzare la liberalità (CARNEVALI, 2000, 604, esemplificativamente estendendo gli artt. 787 e 788 c.c. alla rinunzia fatta gratuitamente; ma sul punto TORRENTE, 2006, 81 ss.); d'altra parte, l'indagine caso per caso si impone anche in relazione al "quantum" della tutela affievolita dell'errore, mancando tra le parti della donazione indiretta un'attribuzione patrimoniale diretta (CAREDDA, 240, ss.; CARNEVALI, 2000, 604 ss.).

Solitamente si ritiene estensibile alle donazioni indirette anche l'art. 737 c.c., che assoggetta alla collazione tutto ciò che è stato "ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente".

Va argomentando dalla lettera di quell'inciso e parametrandovi l'errore sul motivo, ai fini della collazione si ritiene che debba essere considerato esclusivamente l'arricchimento del beneficiario (e non il depauperamento del disponente) (CASULLI, 105 ss. *Contra* quanti invece sostengono che l'avverbio "indirettamente" si riferisce alle modalità attuative della liberalità e non al suo oggetto, in ciò ritenendosi confortati dalla norma, peraltro eccezionale, dall'art. 1923, co. 2, c.c.: in argomento, ed anche sulla portata di tale norma, MAJELLO, 119 ss., 126 ss.; MENGONI, 201; TORRENTE, 1956, 75; Id., 2006, 88 ss.).

Delle donazioni indirette, la giurisprudenza si è soprattutto interessata quanto all'oggetto della liberalità, nei casi in cui il beneficiante intesta a nome di altri il bene, di solito immobile, da lui pagato. L'oggetto della liberalità coincide col danaro uscito dal patrimonio dell'attribuente e da questi utilizzato per l'acquisto (Cass., 19 novembre 1978, n. 4711, in *Giur. it. mass.*, 1978, 1124; Cass., 11 maggio 1973, n. 1255, 1973, 1255; conf. TORRENTE, 2006, 72 ss.), o piuttosto col bene immobile entrato nel patrimonio del beneficiario? (Cass., sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282, in *N. giur. civ.*, 1993, I, 382, con nota di REGINE, *Intestazione di beni immobili a nome altrui e donazione indiretta*; Cass., 23 dicembre 1992, n. 13630; Cass., 8 febbraio 1994, n. 1257, con nota di De LORENZO, 614).

Nella prima soluzione il soggetto tenuto a collazione è debitore di valuta, di una somma di danaro che quindi risente dell'inflazione; nella seconda, attualmente prevalente, del bene immobiliare con esso acquistato, che di solito ha un incremento di valore in larga parte dipendente dall'epoca dell'acquisto (un'attenta ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, in CARNEVALI, 2000, 605 ss., dove anche la precisazione che la Cassazione, in un pri-

mo momento aveva delimitato il proprio *requisitum* alle sole ipotesi in cui il beneficiante fosse stato parte del preiminare di compravenda; mentre sembra ispirata a ragioni equitative la successiva rivisitazione che ha indotto la Corte ad affermare che oggetto della collazione è il bene immobile).

## 2. Tipologie di donazioni indirette.

A differenza di quanto costituisce oggetto di un capitolo precedente, dove le varie figure donative passate in rassegna hanno avuto per diretto riferimento la disciplina che ne è dettata in singoli articoli dal codice dedicati al contratto di donazione, le tipologie di donazioni indirette che seguono sono ricavabili dall'interpretazione — della dottrina come della giurisprudenza — intorno alla formula ampia dell'art. 809 c.c. in cui, come osservato nel precedente paragrafo, il "donante" arricchisce il "donatario" utilizzando uno schema tipico diverso dalla donazione, comunque arricchito di intento liberale.

## 3. L'adempimento del terzo.

Il terzo, che non obbligato interviene ad adempiere un obbligo altrui ai sensi dell'art. 1180 c.c., può agire con varietà di motivazioni. Ove non vincolato da un accordo col debitore, il *solvens* potrebbe adempiere anche *animò donandi*, e non solo *solvendi debiti alieni*. In tal caso il pagamento configura una donazione indiretta, ove successivamente si rinunzi ad esercitare il diritto di credito conseguente alla surrogazione (CARNEVALI, 2000, 448; TORRENTE, 1956, 42; Cass., 3 maggio 1969, n. 1465, in *Giur. it. mass.*, 1969, 599. *Contra* PALAZZO, 2001, 679; il quale ritiene non potersi ravvisare, in questa ipotesi una rinunzia alla rivalsa, poiché in tal caso all'*animus* si affiancherebbe, nel *solvens* l'interesse a donare verso il debitore).

## 4. Coimpezzazioni di conto corrente bancario e di deposito titoli.

Può ricondursi alla donazione indiretta l'ipotesi di una utilizzazione a scopo liberale dell'art. 1854 c.c. Si può supporre che, un conto corrente bancario originariamente intestato ad un'unica

persona, la quale evidentemente è titolare delle somme depositate, successivamente venga cointestato "a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente"; in tal caso, ai sensi della citata disposizione, "gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido del saldo del conto".

Rispetto all'obbligazione in solido che in tal modo ne deriva, sul lato interno del rapporto ed in base al principio generale dell'art. 1298 c.c., l'obbligazione "si divide tra i diversi debitori", con "le parti di ciascuno" che "si presumono uguali, se non risulta diversamente".

Conseguentemente, stante tale presunzione *iuris tantum* di proprietà del danaro tra i cointestatari, può conseguire che l'estensione ad un terzo della titolarità di un conto corrente da parte del proprietario delle somme depositate possa equivalere, dal lato interno, ad una liberalità indiretta, se anche connotata dallo scopo di liberalità (Trib. Genova, 22 settembre 2006).

### 5. Contratto a favore di terzi.

Il soddisfacimento dell'interesse a donare può essere realizzato col il ricorso allo schema del contratto a favore di terzo (artt. 1411, 1273, co. 1, 1599, co. 4, 1689, 1875, 1920 c.c.), qualora la causa tipica voluta dalle parti si combini con l'ulteriore interesse dello stipulante alla realizzazione di una liberalità (Gorla, I, 585; PALAZZO, 1984, 390; Id., 2001, 68).

Conseguentemente si determina l'arricchimento del "donatario" con un bene diverso — *id est* l'esecuzione della prestazione del promittente — da quello di cui il "donante" si spoglia; consentendo peraltro a quest'ultimo di revocare l'atto liberale fino alla dichiarazione del beneficiario di volerne profittare.

Quanto all'individuazione del bene donato, si discute se esso coincida col bene uscito dal patrimonio dello stipulante (CARNEVALI, 2000, 536), ovvero con quello di cui il terzo si è arricchito (PALAZZO, 2001, 68, s.).

### 6. Delegazione, espromissione, accollo, fideiussione.

L'effetto donativo può essere realizzato anche mediante l'utilizzo di strumenti negoziali tipicamente rivolti a determinare una

modificazione del soggetto passivo dell'obbligazione (delegazione, espromissione e accollo), ovvero un coinvolgimento di altri soggetti nella responsabilità patrimoniale del debitore (fideiussione).

Nel primo contesto, quanto alla delegazione, il delegante, animato da spirito di liberalità, può far assumere al delegato verso il quale vanta un credito, un'obbligazione nei confronti del delegatario che intende arricchire.

Perché, tramite la delegazione, si concreti una donazione indiretta (e non una donazione diretta con effetto obbligatorio), è necessario che l'arricchimento del donatario-delegatario dovuto all'acquisto del diritto di credito nei riguardi del delegato, corrisponda ad un depauperamento del donante-delegante, derivante dal rapporto di provvista (PALAZZO, 2001, 687; Trib. Bologna, (ord.) 6 giugno 2006, in *Obbl. e contr.*, 2006, 12, 1037, qualifica delegazione "allo scoperto" quella di pagamento in cui non sussista alcun rapporto obbligatorio tra delegante e delegato; in tal caso l'atto solutorio del delegato nei confronti del delegatario, è alternativamente considerato, rispetto al delegante, mutuo, atto di liberalità, mandato; con la conseguenza che è donazione indiretta — e dunque revocabile, in caso di fallimento del donante *ex art. 64 l. fall.* —, se manca un corrispettivo od altro elemento di utilità per il delegato).

In ordine all'espromissione, le difficoltà di individuare una donazione indiretta riguardano la mancanza di un effetto immediato di liberalità, che deve individuarsi, invece, nella rinunzia alla rivalsa verso il debitore espromesso.

Occorre tuttavia distinguere l'ipotesi in cui quest'ultimo sia stato liberato dal creditore (in tal caso l'effetto liberale si determina con la sola rinunzia al diritto di rivalsa), da quella in cui il creditore non abbia liberato il debitore-beneficiario (nel qual caso l'effetto liberale dell'espromissione deriva dalla fattispecie complessa costituita dall'assunzione dell'obbligo e dal relativo pagamento da parte dell'espromittente: BRONDI, 966).

L'effetto dell'arricchimento del debitore è riscontrabile nel solo accollo privato con liberazione del debitore stesso. Al contrario, se l'accollo è cumulativo, tale effetto non si determina, difettando la liberazione del debitore (BRONDI, 965; PALAZZO, 2001, 688. *Contra*, ravvisando in un'ipotesi di accollo interno, l'esistenza di una donazione indiretta, per il solo fatto dell'assunzione dell'obbligazione di pagamento da parte del terzo, Cass., 11 ottobre 1978, n. 4550, in *Riv. not.*, 1978, 1341; addirittura richiedendo la

Delegazione

Espromissione

Accollo: privato e cumulativo

forma solenne della donazione diretta, Cass., 8 luglio 1983, n. 4618, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1792).

Quanto alla fideiussione, al coinvolgimento cioè di altri soggetti nella responsabilità patrimoniale del debitore, non diversamente dall'accollo cumulativo, l'effetto dell'arricchimento non si determina difettando la liberazione del debitore (BRONDI, 965; PALAZZO, 2001, 688).

### 7. Donazione liberatoria; rinuncia abdicativa.

Se oltre che dalla costituzione o dal trasferimento a suo favore di un diritto — effetto che è proprio della donazione — l'arricchimento del beneficiario possa derivare anche da un atto di mera rinuncia (abdicativa, cioè) ad un diritto reale o di credito, di cui è titolare il disponente e nei cui confronti il beneficiario è in posizione di soggezione, è tema discusso, quanto alla sua qualificazione in termini di donazione indiretta (BRONDI, 400; CARNEVALI, 2000, 499 s., 528; CARAUDELLA, 1970, 757 ss.; PALAZZO, 2001, 673. Invece contrario al riconoscimento della donazione liberatoria, TORENTE, 1956, 214).

Ai fini dell'inquadramento della donazione liberatoria intesa anche come atto rinunziativo negoziale, è stata messa in luce dalla dottrina la necessità di porre particolare attenzione all'indagine sulla reale causa dell'attribuzione, poiché, non sempre la rinuncia che si presenta caratterizzata dalla gratuità, e cioè dall'assenza del corrispettivo, è sorretta da un intento liberale del disponente, potendo invece l'atto rinunziativo, essere talvolta diretto ad uno scambio di interessi di natura economica (PALAZZO, 2001, 675).

Al contrario, qualora gli effetti dell'atto di rinuncia siano sostenuti da un intento di liberalità del disponente, diretto a realizzare il proprio impoverimento e l'arricchimento di un terzo qualificato, allora la rinuncia potrà essere qualificata donazione indiretta e negoziabilmente unilaterale (PALAZZO, 2001, 675; per la giurisprudenza, Cass., 29 maggio 1974, in *Giust. civ. mass.*, 1974, 700, che richiede, ai fini della suddetta qualificazione, un nesso di causalità diretta fra la rinuncia e l'arricchimento).

La remissione del debito di cui all'art. 1236 c.c., con cui il creditore, anche attraverso comportamenti concludenti, rinuncia al suo diritto ed estingue l'obbligazione con effetti liberatori per il

debitore, può esprimere una donazione indiretta (CARNEVALI, 2000, 499; sulla remissione del debito quale fattispecie estintiva: PERLINGIERI, 1972, 89), quando caratterizzata da un fine ulteriore donativo. Il che postula la ricerca (e la determinazione) dell'intento perseguito, per alternativamente stabilire se si è inteso rinunciare al diritto di credito e nel contempo, per spirito di liberalità, causare la liberazione del debitore (cioè provocare l'effetto tipico della donazione liberatoria); se invece si è mirato al solo effetto (negativo) di abdicare al diritto senza preoccuparsi della sua ripercussione nel patrimonio del debitore (remissione del debito); se infine si è voluto realizzare tale risultato negativo in quanto questo avrebbe comportato anche la liberazione del debitore (donazione indiretta).

Di rinuncia abdicativa che realizza una donazione indiretta, si scrive a proposito della rinuncia pura e semplice all'eredità (PALAZZO, 2001, 678; CARNEVALI, 2000, 499; GROSSO-BURDESE, 289). Se fatta "a favore di alcuni soltanto dei chiamati" comporta accettazione dell'eredità (art. 478 c.c.), e la medesima dottrina precisa che la donazione è in tal caso diretta (più precisamente: proposta di donazione dell'eredità in forma di atto pubblico e notifica dell'accettazione dei chiamati-donatari).

*Mutatis mutandis*, anche la rinuncia abdicativa ad un diritto reale di godimento può essere espressione di una donazione indiretta: pure in tal caso, l'effetto che ne consegue in termini di arricchimento, deriva direttamente dalla legge; non richiede quindi una manifestazione di volontà del beneficiario; infatti anche se consistesse in un rifiuto di accettare, sarebbe comunque irrilevante ed ininfluente (PALAZZO, 2001, 678).

Ipotesi rilevante in tale contesto è la rinuncia all'usufrutto che arricchisce, in via riflessa, il nudo proprietario. Se fatta gratuitamente, senza indicare né il beneficiario né l'*animus donandi*, si esclude tanto la donazione (diretta) che qualunque altro contratto (App. Milano, 16 luglio 1951, con nota adesiva di PUGLIESE, 1085). Se però la rinuncia, anche in tal caso gratuita, indicasse il beneficiario ed il proprietario gravato l'accettasse espressamente, secondo un primo orientamento giurisprudenziale si tratterebbe di donazione diretta, con conseguente applicazione delle regole in materia di forma (Cass., 12 luglio 1946, n. 860, in *Riv. not.*, 1947, 276, deducendone la nullità del negozio per mancanza di testimoni); però, nel successivo ripensamento si è ritenuto (Cass., 3

Rinunzie:

all'eredità ed ai diritti reali di godimento

marzo 1967, n. 507, con nota di CIACCIO, 1075 ss.; *adde*, CARNEVALI, 2000, 529), che anche quella rinunzia dell'usufruttuario rappresenta una donazione indiretta che non richiede né la forma propria della donazione, né l'accettazione del nudo proprietario.

In definitiva, una donazione indiretta mediante rinunzia abdicativa, postula un nesso di causalità diretta tra la stessa rinunzia e l'arricchimento (Cass., 29 maggio 1974, n. 1545, in *Giust. civ. mass.*, 1974, 700), e che quest'ultimo sia effetto liberale ulteriore rispetto alla finalità estintiva dell'atto di rinunzia.

Se la rinunzia, anziché meramente abdicativa fosse invece contrattuale, nel senso che deriva da un accordo *inter partes* (per l'ammissibilità dell'ipotesi: CATAUDELLA, *Considerazioni*, 1970, 757 ss.; CARNEVALI, 2000, 529; Trib. Firenze, 7 settembre 1966, in *Giur. it.*, 1967, I, 327 ss.), si richiede la forma solenne (Cass., sez. un., 18 marzo 1987, n. 2712), trattandosi di una donazione (diretta).

## 8. Intestazione di beni a nome altrui.

Più che un atto, la c.d. intestazione di beni a nome altrui individua un risultato, realizzabile attraverso una molteplicità di strumenti non tutti connotati di liberalità, e non sempre riconducibili alla donazione indiretta.

Può darsi che il disponente proceda a donare la somma di danaro occorrente per l'acquisto del bene immobile (sul punto, CARNEVALI, 2000, 449; TORRENTE, 1956, 59 s.; *ex multis*, Cass., 19 ottobre 1978, n. 4711, in *Giur. it. mass.*, 1978, 1124). Oppure, che il contratto di compravendita sia stipulato tra acquirente-beneficiario e terzo-venditore, col donante che interviene a pagare il prezzo con danaro proprio, così estinguendo il debito del compratore (Cass., 29 maggio 1998, n. 5310; Cass., 15 novembre 1997, n. 11327). O piuttosto, che sia un rappresentante a stipulare in nome e per conto del rappresentato (frequentemente un figlio) il contratto di acquisto, pagandone il prezzo con danaro proprio (PALAZZO, 2001, 73). Può infine darsi che il promissario acquirente in un contratto preliminare di compravendita, sostituisca altri a se stesso nella stipula del definitivo, altresì formando il danaro necessario all'acquisto (Cass., 15 gennaio 1986, n. 171). Peraltro, nel vigore dell'art. 35, co. 22, d.l. 223/2006, convertito dalla l. 248/2006, alcune delle anzidette ipotesi devono considerarsi più difficilmente praticabili:

“all'atto della cessione dell'immobile (...) le parti hanno l'obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo ...”.

Rispetto a questo ventaglio di comportamenti, non solo la giurisprudenza, ma anche la dottrina, discutono sull'oggetto di tale donazione. Se esso sia cioè costituito dal danaro, o non piuttosto dal bene con lo stesso acquistato; donazione diretta nel primo caso, indiretta nel secondo. La differenza qualificativa, evidentemente rileva sia in relazione alla forma dell'atto, che alle dinamiche successive del rapporto, in particolare in relazione all'obbligo di collazione (Cass., 15 novembre 1997, n. 11327, con nota di BASINI, 242; Cass., 29 maggio 1998, n. 5310; DI MAURO, 173 ss.; CARNEVALI, 2000, 605 s.).

Qualcuno scrive in proposito che molto dipende dall'*ars stipulatoria* (PALAZZO, 2001, 74).

## 9. Negozio di fondazione.

È discusso in dottrina se il negozio di fondazione abbia unicità causale, o se sia invece composto dall'atto costitutivo vero e proprio oltreché dall'atto di dotazione (per l'unicità del negozio: CARNEVALI, 2000, 503; GALCANO, 164. L'unicità causale è confermata nella possibilità di revoca da parte del fondatore, finché non sia avvenuto il riconoscimento, ovvero non sia iniziata l'attività: PALAZZO, 2001, 76).

Certo è che la fattispecie negoziale include necessariamente un atto di disposizione patrimoniale, a titolo gratuito, con cui il fondatore si spoglia della proprietà di beni destinandoli allo scopo perseguito (RESCIGNO, 801).

Il negozio di fondazione condivide con la donazione la gratuità dell'attribuzione, ma questa è donazione solo indiretta in quanto effetto ulteriore della volta costituzione dell'ente. Pertanto può essere impugnata con l'azione di riduzione nel caso di lesione di legittima; e con l'azione di revocazione se in frode alle ragioni dei creditori (GALCANO, 115).

Le modalità organizzative della fondazione possono essere, anche testamentariamente (art. 14, co. 2, c.c.), formulate dallo stesso disponente; oppure affidate ad un terzo. In ogni caso, il fondatore

Unicità  
causale?

Oggetto  
della  
donazione:  
danaro o  
bene con  
esso  
acquistato?

deve indicare lo scopo dell'ente e destinargli un patrimonio in grado di conseguirlo (è sotto quest'ultimo profilo che parte della dottrina individua accanto all'atto di fondazione, l'atto di dotazione che costituirebbe una donazione diretta: BALBI, 11).

### 10. Liberalità non negoziali.

Accessione e  
attività  
materiale

In relazione all'operare dell'accessione (art. 936 c.c.), la donazione indiretta può realizzarsi (anche) attraverso il compimento di attività materiali: le piantagioni, le costruzioni e le opere realizzate sul suolo altrui "fatte da un terzo, con suoi materiali".

Si ritiene che la liberalità non sia tuttavia da ricondurre direttamente all'attività materiale, quanto piuttosto alla rinunzia del terzo a quanto prevede l'art. 936, co. 2, c.c. (TORRENTE, 1956, 42; BALBI, 109. *Contra*, BIONDI, 1011; Cass., 10 marzo 1976, n. 824, in *Giust. civ. mass.*, 1976, 361), nel caso che il proprietario del fondo decida di ritenere l'opera.

Altre ipotesi

Si ritiene altresì possibile ricondurre al concetto di liberalità non negoziali ulteriori ipotesi: da lasciar spirare volutamente il termine di prescrizione del proprio diritto vantato verso il soggetto che si intende beneficiare (TASSINARI, 31), all'astenersi dall'interrompere l'usucapione di un proprio diritto da parte del soggetto medesimo (CAREDDA, 195; CHECCHINI, 232 ss.; e *amplius*, PALAZZO, 2001, 681).

In tali casi, poiché al comportamento omissivo nel tempo la legge collega un effetto acquisitivo, giustamente la giurisprudenza richiede per il verificarsi dello stesso effetto a titolo di liberalità, l'accertamento della spontaneità (Cass., 16 ottobre 1976, n. 3526, in *Giust. civ. mass.*, 1976, 1479; Cass., 14 febbraio 1997, n. 1411).